

同 時 死 亡 の 推 定

家 崎 宏

一

昭和37年民法の一部が改正されて、同時死亡の推定に関する規定「死亡シタル数人中其一人ガ他ノ者ノ死亡後尙ホ生存シタルコト分明ナラザルトキハ此等ノ者ハ同時ニ死亡シタルモノト推定ス」(32条ノ2)が新設された。

この規定は、わが民法では、「総則」の人の権利能力に関する一般規定として立案され、第32条ノ2として条文化されたのであるが、これは、相続に関してかなり重要な問題を含んでおり、実際に適用されるのも、主として相続に関してであろう。従って、この規定は、相続法の中におくのが便宜ではないかと考えられる。それはともかくとして、昨年相次いで発生した航空機の墜落、船舶の衝突、漁船の遭難による事故または一家心中等により、同時死亡が問題となる事例がかなりあり、今後も同様の事故において問題の起こることが予期される。本稿は、同時死亡の問題について、新規定のおかれる前の問題点をふりかえり、つづいて新規定における「同時死亡の推定」を概観しようとするものである。

二

航空機、鉄道、船舶の事故、台風のような共同の危難や一家心中などによって、互いに相続関係にある者が死亡した場合に、そのいずれが先に死亡したかによって、相続関係はおおいに違ってくる。

たとえば、父と子が共同の危難によって死亡したとする（父に後妻があり、子に妻が残っていて、他に親族がないとする）。この場合、父が先に死亡し、子が後に死亡していれば、法定相続分によると、父の財産は、その $\frac{1}{2}$ が後妻に、 $\frac{2}{3}$ が子に相続される。ついで子の死亡によって、子が父から相続した財産と自己の固有財産とが、合わせてその妻に相続される。しかし、子が父より先に死亡していれば、子の財産は、 $\frac{1}{2}$ がその妻に、他の $\frac{1}{2}$ が父に相続され、つぎに父の死亡によって、父が子から相続した財産と父自身の固有財産とが、合わせて後妻に相続される。（この場合、父と子が同時に死亡したとすれば、父の財産は、後妻に相続され、子の財産は、その妻に帰属することになる）。

このように、死亡の順序によって相続関係が変わるということは、一般に起こりうることであり、殊に共同の危難による死亡の場合には、きわめてわずかの偶然の違いによって、その相違が生じるため、その処理が古くから問題とされてきたのである。従来通説は、このような場合について、なんらの推定規定もないわが法制のもとでは、早い者勝ちの結果になることを認めていた。¹⁾ つまり、相続権を主張する者には、自分に相続権のあることを立証する責任があるが、相続権の立証は不可能であるから、事実上、先に相続財産を占取した者が利益を占めることとならざるを得ないというのである。前記の例で考えてみると、父の後妻が、父（後妻からいえば夫）の財産を全部先に占取してしまえば、子の妻がその $\frac{2}{3}$ をえようと思う場合には、子の妻は、父が夫より先に死亡したことを立証して、父の後妻に対して相続回復をして行くことになるが、その立証はできないから、子の妻は敗訴することになる。

このように、早い者勝ちの結果を認めること自身が、法律の理想にてらして不都合であることはいうまでもないのであるが、このような解決が、やむをえないとはいいいながら、結果としてきわめて不当なことは、誰しも認めるところであった。たとえば、事実上の支配者が、不動産について相続登記をする場合には、自己が相続人だということの証明が必要であって、

その証明が不可能な場合には、10年ないし、20年の取得時効の成立をまっではじめて登記できることになるわけであり、権利関係は、長期に亘って不安定となる。同じことは、株式の名義書替の場合にも起こる。相続財産に債権がある場合に、もし債務者が、相続人であることを認めないで弁済を拒めば、事実上の支配者は、自分が相続人であることを証明しなければならないが、それができないために弁済をうけられなくなってしまう。さらに、相続財産に債務がある場合には、相続債権者は、事実上の支配者の相続権を立証しなければ弁済の請求ができないから、債権の全部もしくは一部について請求できず、処置に困ることになる。²⁾

このような不都合は、現在では、新設の推定規定によって解決されるわけであるが、それまでの解決方法としてどのような方式を推定すべきかについて、つぎの4つが考えられた。³⁾

(1) 具体的生残主義

フランス民法のように、年齢、性別等により強い者が弱い者より生き残ったとするもの。これは、ローマ法以来の伝統的な推定方式であって、(Ⅰ) 幼年者 (15歳未満) と幼年者——年少者が先に死亡 (Ⅱ) 壮年者 (15～59歳) 壮年者 (a) 男女、同年または年齢差1年まで——女子先死 (b) 男女、年齢差1年以上——年長者先死 (c) 男と男 (女と女)——年長者先死 (Ⅲ) 老年者 (60歳以上)——年長者先死 (Ⅳ) 幼年者と老年者——老年者先死 というように、推定基準を細分する。

(2) 抽象的生残主義

1925年の英法の規定 (Property Act, § 184) のように、体力の強弱に関係なく、一律に年長者が先に死亡したと推定するもの。

(3) 相続順位主義

わが国では、相続の第1順位が直系卑属、第2順位が直系尊属となっているが、これは父母から子へと上から下へ相続するのが、子から父母へと下から上へ相続するのに優先するということだから、父または母とその子が一緒に死亡したときには、親が先に死亡して子が相続すると考えるべき

だというのである。

(4) 同時死亡主義

どちらが先に死亡したか不明な場合に、同時死亡と推定するもの。夫婦、兄弟姉妹だけでなく、親子その他の直系血族が一緒に死亡したときにもすべて同時死亡として扱い、その間に相続関係を認めないのである。

さて、以上の4主義をみるに、(1)の方式では、死亡の順序が複雑になりすぎるばかりでなく、この方式のように人間の強弱を基準とするなら、それを徹底して個人の具体的な強弱の判定まで進まなければならないが、そうすると、推定の画一性、確実性を失うことになってしまう。また、(2)の方式では、一般に、死亡がこの自然の順序に従って起こるとはいえないし、まして共同の危難による死亡の場合に、通常の順序通りになることが多いとも思われない。(3)の方式では、年長者が先に死亡したとみる(2)の考え方と同じようになるが、夫婦や兄弟姉妹が一緒に死亡したときには、相続順位からいうと、相互に対等の立場に立っているので、同時死亡とされることになり、夫婦や兄弟姉妹の間でも、もっぱら年齢によって順序をきめる(2)の考え方と結果的には違ってくる。父母から子へ相続するのがたてまえだとするこの考え方に対しては(2)の考え方に対するのと同様の批判がなされるが、夫婦や兄弟姉妹間では同時死亡の扱いになるという点で(2)の考え方よりもすぐれていると思われる。(4)の方式では、同時死亡ということは、厳密にいえば、実際にはありえないことだといわれるかもしれないが、死亡の先後がわからなければ、同時死亡として扱うのがもっとも公平妥当であり、たとえその結果多少の不公平が生じてもやむを得ない。⁴⁾ 諸外国の立法の中でも同時死亡主義をとるものが多い。⁵⁾

わが国では、昭和37年の民法改正以前から、条理上同時死亡の推定を認めるべきだとする解釈論があり、⁶⁾ 実務、先例もこの解釈論によって問題を処理していた。昭和37年の改正法は、同時死亡の推定を明記し、あわせて代襲相続の要件として、被代襲者が「相続開始前に死亡し」となっておったのを、「相続の開始以前に死亡したとき」と改正して(888条削除、887条改

正), 同時死亡の場合に代襲相続の行なわれうることを明示した。

- 1) 鳩山秀夫「日本民法総論」47ページ, 我妻 栄「民法総則」23ページ, 吾妻光俊「民法総則」37ページ, 於保不二雄「民法総則講義」45ページ, 松坂佐一「民法提要総則」59ページ, 舟橋諄一「民法総則」37ページ, 穂積重遠「民法総論」23ページ等。
- 2) 加藤一郎「同時死亡の推定」法学協会雑誌 75 巻 4 号 15ページ, 16ページ参照。
- 3) 同 上 23ページ以下, 木村健助「同時死亡の推定——民法新規定「第32条ノ2」」総合法学 5 巻 9 号 16ページ参照。
- 4) 加藤一郎, 前掲書 25ページ。
- 5) 「ドイツ民法20条は, 「数人の者が共同の危難で死亡したときは, 同時に死亡したものと推定する」と規定していた。これは, 第1草案ではなく, 第2草案から入ってきた規定である。これに対して, スイス民法32条2項は, 一步を進め, 「数人の死者のうち, ある者が生き残ったことを証明することができないときは, 同時に死亡したものとみなす」とし, 共同の危難という要件をはずしている。ドイツでも, 同時死亡の推定を共同の危難の場合だけに限定することとは不合理だとの批判があり, 1939年の「失踪, 死亡宣告及び死亡時期の確定に関する法律」11条では, その要件が外されて, 「数人の死者又は死亡宣告を受けた者のうち, ある者が他の者より生き残ったことを証明することができないときは, 同時に死亡したものと推定する」ということになり, スイス民法の規定と同様になった。そしてこの規定は1951年の改正失踪法11条にも受けつがれている。なお, アメリカの統一同死法1条, もとの1943年の統一同死法でも, 「財産に対する権利またはその承継が死亡の先後によって定まる場合において, 同時に死亡したのでないという十分な証拠がないときは, この節に他の規定のないかぎり, 各人の財産は, その者が生き残った場合と同様に処理しなければならない」となっていて, 相互に相続しないという同時死亡の考え方がとられている。この統一法は39州で採用されている」(加藤一郎, 前掲書 7ページ)。「同時死亡主義は, 前に述べたドイツ, スイス, アメリカ統一法のほか, オランダ, スペイン, ポルトガル, アルゼンチン, チリ, ブラジル, スウェーデンの諸国でとられているという。そして, 年齢と性による複雑な死亡推定規定をおいたフランスでも, 民法改正案として, 「相互に相続すべき数人の者が同一の事故で死亡したときは, 反対の証明がないかぎり, 同時に死亡したものと推定され, その各人の相続財産は, 同一の事故で死亡した者がいなければそれを承継すべきであった相続人または受遺者に帰属する。数人のうち, ある者が他の者より生き残ったことの証明は, すべての方法によってすることができる」と

いう同時死亡の規定が採択された。これはフランスの多くの学者によって主張されたところであった」(同上 27ページ)。

6) 柚木 馨「判例民法総論」上巻 202ページ。

三

同時死亡の推定に関するわが民法の新規定は、その要点としてつぎの点が挙げられる。

(1) 新規定は、たんに「死亡シタル数人中」とのみいって、「同一ノ危難ニヨッテ死亡シタル数人中」と限定していない。

従って、たとえば数人の者が各自異なった場所で、異なった事故で、ほぼ同時に死亡して、各自の死亡時刻の先後が明白でない場合にも適用することができるわけである。

同時死亡を共同の危難の場合に限らず、一般に及ぼすのは、最近の立法例である。1896年のドイツ民法は、共同の危難を要件としていたが、1907年のスイス民法は、これを取り除き、1939年と1951年のドイツ失踪法もこれになっている。また1951年のアメリカ統一同死法も共同の危難を要件としていない。¹⁾ 同時死亡を共同の危難の場合に限るとすると、解釈上、共同の殺害(一家みな殺し)、爆撃、集団死刑、強制収容所内の死亡、共同自殺(心中)、多数者のガス中毒死などが同一の危難による死亡であるか否か問題となるが、わが民法の新規定では、その適用を共同の危難に限定しているのではないから、広くいかなる場合でも、2人以上の死亡の時刻の不明確な場合に同時死亡の推定が行なわれる。たとえば、親が内地で病死して死亡の日時は明らかだが、その頃子がシベリアの抑留所で死亡し、その日時が明確でないため、親子のいずれが先に死亡したのか分からないような場合などにも同時死亡が推定されるのである。²⁾

(2) 新規定の推定は、死亡者相互間に相続関係がある場合だけに限らない。

多くの立法例としては、³⁾ 同時死亡の推定を受ける者を、相互に相続関係のある者に限定しているが、わが新規定は、そのような制限を設けていない。従って相互に相続関係のある場合のみならず、他のいかなる法律関係についても、とにかく死亡の先後または同刻が問題になるような場合には、いつでも同時死亡の推定が行なわれるものと解することができるのである。

(3)「他ノ者ノ死亡後尚ホ生存シタルコト分明ナラザルトキ」については、解釈上の疑問がある。

すなわち、たとえば、甲乙丙の3人が共同の危難で死亡したが、甲と乙はそれぞれ異なった時刻に死亡したことが明らかな場合（たとえば、甲の方が乙より30分早く死亡しているというように）、丙は甲乙いずれの者と同時に死亡したものと推定すべきかという問題が起こる。「他ノ者」を丙と相続関係にある1人に限るならば、丙は甲との関係では甲と同時刻に、また乙との関係では乙と同時刻に死亡したと推定すべきことになる。これに対して、「他ノ者」が複数を含むと解すれば、他の者がすべて死亡した後に生存が分明でないときに、はじめて推定規定が発動し、すべての者が死亡したのと同時に死亡したと推定すべきことになる。すなわち、甲だけでなく、乙も死亡したときに、後で死亡した乙と同時に死亡したと推定されるわけである。

前説では、同一人が二度死亡したと推定されることになり、後説では、右の場合、甲丙間の相続を認めることになる。同時死亡の推定が、同死者間に相続が起こらないようにすることを目的とする制度であることを考えるならば、前説の方が妥当であると考ええる。

(4) 数人の者の死亡の前後が不明であるときは、同時死亡と推定される。数人の死亡者は、その死亡時刻に先後がなく、同時同刻に死亡したものと推定されるのである。その結果、相続関係にある数人の者の間では相続は行なわれず、それぞれ後で死亡した場合と同じように処理され、従って代襲相続も認められることになる。⁴⁾

この場合、生命保険金請求権について問題がある。夫（父）甲（生命保険契約者で被保険者）と妻（母）乙（保険金受取人）と子丙が同時死亡の場合、甲が乙より先に死亡すれば、乙の保険金請求権は確定し、その相続人に相続されるのに対し、乙が先に死亡した場合には、甲は保険金受取人の再指定をすることができるのであるが（商法676条1項）、甲乙が同一事故で死亡していれば、この再指定は行なわれず、結局乙の相続人が受取人になる（商法676条2項）と解せられる。⁵⁾ 簡易生命保険の受取人たるべき者が被保険者と同時に死亡した場合にも、上の生命保険におけると同じく誰が受取人になるかという問題が起こる。指定受取人がある場合に、その死亡が保険契約者の死亡より後であれば、指定受取人がいちおう保険金受取人となり、ついでその相続人にその権利が相続される。これに対して、指定受取人が被保険者より先に死亡すれば（同時死亡の場合も同様）保険契約者は再指定をなしうるが、再指定をしなかったときは、つぎの指定がなかった場合と同様被保険者の遺族が保険金受取人になるとされている（簡易生命保険法38条、34条）。保険金受取人の指定のない場合には、被保険者の遺族が受取人となるが、その順位は、配偶者、子、父母、孫、祖父母、兄弟姉妹、被保険者死亡当時その扶助で生計を維持した者、被保険者の生計を維持した者の順である。たとえば、父母と3人の子（全員被保険者で、父が契約者の場合）が、同時死亡し、遺族として父の兄妹と母の兄妹とがあるとすれば、父または母の保険金は、この5人の誰も受取人となれず、父または母の兄弟姉妹が受取人となるのである。

1) 前節注(5) 参照。

2) 「民法の一部改正についての座談会」戸籍167号 18ページ参照。

3) フランス民法第720条。

相互に相続をすべき数人の者が同一事故にて死亡し、其の孰れが先に死亡したるやを認定すること能わざる場合に於ては、死亡先後の推定は、事実の状況によるものとし、事実の状況不明なときは年齢又は男女の別に依りて定むるものとす。

○ オランダ民法(1838年) 第878条。

相互に相続すべき数人の者が、同一事件に因り又は同日に死亡したる場合に於て、其の孰れが先に死亡したるかを認定し得ざるときは、其等の者は同時刻に死亡したるものと推定され、其中の或る者のために他の者の相続財産の移転することなし。

○ イタリア旧民法（1865年）第924条。

相互に相続すべき二人又は数人の者の中孰れが先に死亡したるかについて疑いある場合に於ては、其或る者又は他の者の先に死亡したることを主張する者は、其証拠を提出すべし。其証拠なければ其等の者は総て同時に死亡したるものと推定せられ、其一方より他方に何等権利の移転を生ずることなし。

○ ポルトガル民法（1867年）第1738条。

被相続人・相続人及び受遺者が、同一災厄にて死亡し又は同日に死亡したる場合に於て、其の孰れが先に死亡したるかを知ること能わざるときは、総ての者同時に死亡したるものと考え、其等の者の間に於て相続財産又は遺贈財産の移転の生ずることなし。

4) 従来、被代襲者が「相続開始前に死亡した場合」となっていたので（888条）、同時に死亡した場合には、代襲相続となるか否かが疑問となったが、今回の改正によって「相続開始以前に死亡したときは」と改められたので、同時死亡の場合も孫が代襲することが明らかである。親と長男が同時死亡し、二男と、長男の子が生存する場合、代襲を否認すると、改正法では孫の本位相続権を認めないので孫は相続しえないことになるが、887条3項のため、孫の代襲権が明らかになったわけである。

5) 青谷和夫「同時死亡の場合における保険金の支払」生命保険経営14巻2号、268ページ、加藤一郎、前掲書 11ページ。

四

以上のように、同時死亡の推定に関する新规定がおかれても、それをどの範囲まで及ぼすかについては問題がある。

まず、同時死亡の推定に関する規定があっても、戸籍の記載で、1時間でも、1分でも早く死亡したと記載してあれば、それで勝負がきまってしまうのではないか、¹⁾ という疑問が生ずる。

戸籍上、死亡届は、死亡診断書または検案書を添付してなされ、医師は、検案をしないで検案書を交付してはならないが（医師法20条）、死亡

時刻については特別の規定がない。検案書には、正確な時刻が不明でも、医学上の知識に基づく推測死亡時刻が記載される。したがって、検案書の記載に基づいて記載された戸籍（戸籍法86条）の死亡時刻は、一応の推定死亡時刻であると解される。²⁾ 戸籍の記載は、一般には一応の証明力を持ち、その反対を主張する者に挙証責任を負わしむべきものと解せられるのであるが、共同死亡者の死亡時刻については、他の場合と異なって、反証をあげることが非常に困難であって、戸籍に一応の証明力を認めると、戸籍に記載されればそれまでになってしまう。したがって、共同死亡者の死亡時刻について、単なる戸籍の記載に一応の証明力という強い力を認めることは妥当ではなく、むしろ、新規定による同時死亡の推定というのは、戸籍上の死亡推定時刻の証明力を破る強い推定力をもつものと考えべきである。そして、戸籍の記載がどうあっても、同時死亡の推定を認め、同時死亡でないことを主張する者に立証責任を負わしむる解釈が妥当である。³⁾

つぎに、新規定による同時死亡の推定は、もちろん反対事実の立証ができれば、これを覆すことができるわけである。たとえば、年齢、性別、体力の差、海難の場合には泳ぎの巧拙、時計の止まった時刻、死体が救命具をつけていたかどうか、死体発見場所、死体の状態よりの法医学的推定などが判断の資料となるが、僅かな偶然的な死亡の先後による大きな差異を生ずることを避けるために、十分明確な反証がないかぎりこの推定は破れないと解すべきである。⁴⁾ 同時死亡の推定によって相続がなされ、後にこの推定が覆されて、死亡の先後が明らかになったときは、それによって相続人たる者は相続回復請求をなすべきである。そして、保険金や損害賠償、遺族扶助料などが支払われていた場合には、支払った者が、受領者より不当利得の返還を受け、真の権利者が義務者に請求をすべきことになる。同時死亡の推定による権利者としての受領者は善意の推定を受け、現存利益の返還をもって足る（703条）。同時死亡の推定によって非権利者に弁済した者に免責せしめて、真の権利者の非債弁済受領者への不当利得返還請求

を認むべきかについては問題であるが、弁済者を保護する意味において肯定すべきである。⁵⁾

- 1) 「民法の一部改正についての座談会」前掲戸籍167号 19ページ参照。
- 2) 谷口知平「注釈民法(1)」301ページ、我妻 栄「死体検案書」ジュリスト 194号 29ページ。
- 3) 加藤一郎「民法の一部改正の解説(一)」ジュリスト248号 14ページ、同「同時死亡の推定」法学協会雑誌75巻 4号 29ページ。
- 4) 加藤一郎・同上 30ページ参照。
- 5) 谷口知平・前掲書 302ページ。